

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Notas sobre la Conferencia de protección de datos personales organizada por la Comisión Europea

Pérez Asinari, María Verónica

Published in:
La Ley Actualidad

Publication date:
2003

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Pérez Asinari, MV 2003, 'Notas sobre la Conferencia de protección de datos personales organizada por la Comisión Europea', *La Ley Actualidad*, no. 54, pp. 3.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Notas sobre la Conferencia de Protección de Datos Personales organizada por la Comisión Europea (1)

ESCRIBE: MARÍA VERÓNICA PÉREZ ASINARI (*)

I. Introducción. Objetivo de la Conferencia

La Comisión Europea organizó una Conferencia en Bruselas, durante los días 30 de septiembre y 1 de octubre del 2002, en el marco de la revisión de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos personales (2). El objeto de la misma fue discutir la implementación de la Directiva en los Estados miembros de la Unión Europea.

Las Directivas son una de las fuentes de derecho comunitario (3). No tienen eficacia directa (4) ya que representan un determinado nivel de armonización que resulta necesario para, por ejemplo, eliminar obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (mercado interior) (5). Los estados miembros deben transponerlas a su derecho interno contando con un cierto margen de maniobra que constituye "un piso y un techo".

En el ámbito de la protección de los datos personales, la armonización fue necesaria dado que, ya desde la década del sesenta, algunos países europeos comenzaron a dictar leyes en la materia con distintos niveles de protección (en cuanto a los derechos reconocidos al titular de los datos y a las obligaciones del responsable del tratamiento). Esta normativa motivó discusiones y problemas en la práctica en cuanto a la libre circulación de los datos personales (como información en sí misma, representando un tipo de servicio, o ligada al ejercicio de alguna de las cuatro libertades mencionadas *supra*) dado que los países con nivel más alto de protección objetaban la exportación de datos a países con nivel inferior, argumentando que esa operación constituía un riesgo para la salvaguarda de los derechos garantizados a los titulares de los datos por su legislación. Esa mecánica constituía una barrera potencial a la libre circulación de datos y por tanto al mercado interior, cuya eliminación se buscó con la sanción de la Directiva 95/46/CE, que establece un nivel equivalente de protección en todos los estados miembros.

En el art. 33 de la Directiva se establece que "La Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo periódicamente y por primera vez en un plazo de tres años a partir de la fecha mencionada en el apartado 1 del art. 32 un informe sobre la aplicación de la presente Directiva, acompañado, en su caso, de las oportunas propuestas de modificación. Dicho informe será publicado".

La Comisión estudiará en particular la aplicación de la presente Directiva al tratamiento de datos que consistan en sonidos e imágenes relativos a personas físicas y presentará las propuestas pertinentes que puedan resultar necesarias en función de los avances de la tecnología de la información, y a la luz de los trabajos de la sociedad de la información.

Es por ello que con el objeto de proceder a la revisión, la Comisión Europea decidió realizar una serie de procedimientos de consulta y debate (6), entre los cuales la organización de la Conferencia que

comentamos representó la voluntad política de escuchar a los actores que trabajan en la práctica con esta normativa y aprender de la gente que proviene de países con sistemas jurídicos diversos. Aunque la obligación de realizar la revisión se podría haber cumplido con un simple reporte interno, se decidió utilizar un método de discusión abierto y transparente, que si bien implica la exposición de las autoridades públicas a las críticas de los participantes, se valora como pertinente y necesario, siguiendo incluso los principios establecidos en el Libro Blanco sobre la "Gobernanza Europea" (7).

La prioridad política, tal como lo expresó Sue Binns (responsable de la Dirección A. Funcionamiento e Impacto del Mercado Interior. Coordinación. Protección de datos. Dirección General Mercado Interior), no es la modificación de la Directiva, sino su correcta transposición e implementación en los estados miembros. Es por ello que se pretende detectar los problemas existentes tanto a nivel nacional como comunitario, para proponer soluciones que puedan ser efectivas en el corto plazo.

En el presente reporte vamos a hacer una breve referencia a los temas tratados, señalando luego dos presentaciones específicas.

II. Talleres de reflexión y debate

La Conferencia se desarrolló en torno a seis talleres de reflexión y debate sobre los aspectos mencionados por el art. 33 y aquellos más controvertidos de la Directiva o que presentan ciertos problemas en la aplicación. Los temas fueron los siguientes:

Taller Nº 1: *Cómo mejorar la implementación de la Directiva*. El planteo de esta sesión consistió en evaluar si la Directiva debe ser más clara, si los estados miembros se han excedido en los límites del margen de maniobra, y si las divergencias en la implementación en los distintos países tienen un impacto en el funcionamiento del mercado interior.

Taller Nº 2: *Desarrollos en la Sociedad de la Información*. Si bien la tecnología puede ser el mayor enemigo del derecho a la intimidad, también puede ser su mejor aliado. El incremento en el uso de Internet trae aparejado toda una serie de riesgos para los derechos que tratan, comúnmente ignorados por los usuarios (por ejemplo: "cookies", "spywares", "logfiles", "data mining", "profiling", etc.). No obstante, existe un tipo de tecnología capaz de proteger el derecho a la intimidad siguiendo los cánones establecidos en la legislación, denominada PETs ("Privacy Enhancing Technologies"). Este taller se centró en intentar dilucidar si la legislación de protección de datos europea es capaz de regular el uso de la tecnología de la información; si el uso de la tecnología de la información debería jugar un rol más importante en la protección de datos personales; y si la Directiva debería contener disposiciones explícitas para promover el uso de las PETs.

Taller Nº 3: *Tratamiento de datos que consistan en imagen y sonido*. Las pre-

sentaciones se orientaron en su mayoría a la creciente práctica de "videovigilancia", a fin de saber cuáles son los límites a la misma desde la perspectiva de la Directiva. Esta tendencia se intensificó dado el desarrollo de tecnologías más invasivas a la intimidad, a su vez, mas baratas y populares fundamentalmente luego del 11 de septiembre (Cavallini Mugica).

Taller Nº 4: *Flujo transfronterizo de datos*. La reflexión se orientó a los flujos internacionales, la evaluación del nivel de adecuación de terceros países (ver *infra*) y la exploración de cuál es el mejor modo para garantizar la protección de la privacidad a los titulares de datos europeos, en un mundo globalizado y de economía en red.

Taller Nº 5: *Derechos e intereses de los titulares de datos*. (Se beneficiaron concretamente, los titulares de datos, del nivel alto de protección) ¿Son conscientes de sus derechos y del modo de ejercerlos? En la consulta que se abrió previamente a la Conferencia las contribuciones provenientes de los representantes de los titulares de datos (como por ejemplo asociaciones de defensa de las libertades fundamentales, de los derechos del consumidor, de sectores de los llamados "datos sensibles", etc.) fueron altamente escasas. Por el contrario, los representantes de los responsables del tratamiento (en general la industria, los empleadores, empresas de la nueva economía, como por ejemplo de cybermarketing, etc.) respondieron en notoria cantidad. En este taller pudo oírse la voz de los primeros y se motivó a los participantes de ese sector para responder a la consulta buscando que la representatividad de las contribuciones pueda ser más equilibrada.

Taller Nº 6: *Mejor cumplimiento con la legislación*. Existen algunos factores que indican que el nivel de cumplimiento con la legislación no es siempre tan alto como debería ser. Este taller se dedicó a analizar las causas y a plantear ideas para mejorar esta situación.

Dada la diversidad de los temas tratados en los talleres e incluso de los aspectos enfocados dentro de los mismos hacemos una breve referencia a dos presentaciones desarrolladas en el taller de "Flujo transfronterizo de datos", dada la injerencia de este debate en nuestro país, no sólo como receptor o importador de datos personales sino como exportador, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley 25.226 (Adla, LX-E, 5426).

La primera de ellas es la exposición realizada por el Profesor Yves Pouillet, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Namur, Bélgica, y Director del Centre de Recherches Informatique et Droit, titulada "Por una justificación de los arts. 4, 25 y 26 de la Directiva europea 95/46/EC en materia de flujos transfronterizos y protección de datos" (8).

El orador explicó las razones jurídicas por las cuales la Unión Europea tiene el "deber" de garantizar, en el plano internacional, la protección de los datos personales europeos. Resumió el contenido

y razón de ser de los artículos de mención en tanto que, dada la dimensión internacional de los flujos de la información y los datos personales, la protección que la legislación europea les otorga se tomaría vana si esta sólo cubriera el período en que se encuentran localizados en el territorio de la Unión Europea. El art. 4º se refiere a la ley aplicable y los arts. 25 y 26 a la transferencia internacional de datos.

Internet favorece la circulación sin fronteras de los datos dada su arquitectura y como consecuencia de distintas actividades: movilidad de las personas, comercio electrónico, visita de páginas web extranjeras, transferencia entre grupos de empresas, ya sea en el interior de un sector o intersectoriales, etc. Esta realidad constituye un riesgo para la protección de los datos europeos garantizada por la Directiva. Es por ello que se exige que el país de destino de los datos otorgue un nivel de protección "adecuado" al de la Unión Europea (9). Esto implica que lo que se busca es la similitud funcional y no la transcripción pura y simple de los principios y sistemas de protección europeos en el tercer país de que se trate. Si este nivel adecuado no se encuentra, el principio general es la prohibición de transmisión. No obstante, este principio se ve flexibilizado por diversas normas de la Directiva, a saber: arts. 25.6 (decisiones de adecuación); 26.1 (excepciones específicas); 26.2 (garantías suficientes ofrecidas por el responsable del tratamiento); y 26.4 (cláusulas contractuales típicas).

En cuanto a la ley aplicable, la "ratio legis" puede resumirse en la voluntad del legislador de evitar que los individuos se vean desprovistos de toda protección, en particular como consecuencia del fraude a la ley.

La protección de la vida privada constituye un derecho fundamental en la Unión Europea. Este derecho fundamental se encuentra consagrado en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que a través del Tratado de la Comunidad Europea, forma parte del orden público comunitario. Ello crea una obligación positiva para la comunidad como para los Estados miembros, de garantizar el respeto de este derecho a nivel interno e internacional. La obligación que comentamos puede generar la responsabilidad de los estados en caso de no velar por el cumplimiento de la garantía reconocida a los individuos. Ese deber, concluye el Profesor Pouillet, no se detiene en los límites territoriales de la Unión Europea.

La segunda presentación que mencionamos, también sintéticamente, es la efectuada por el Profesor Juan Antonio Travieso, Director de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, Argentina, titulada "Cuestiones Internacionales: Transferencia Internacional de datos. Ley aplicable y jurisdicción".

El Profesor Travieso hizo referencia a la estructura del sistema jurídico argentino en la materia: Constitución Nacional (acción de Habeas Data, art. 43), ley 25.236 y decreto 1558/01 (Adla, LXII-A,

60). Pasó luego a desarrollar el tema de la jurisdicción internacional. En sus conclusiones subrayó que "estamos asistiendo al surgimiento de una nueva comunidad internacional dotada de un nuevo concepto de orden público que, también *mutatis mutandi* podría incorporar un nuevo concepto de *jus cogens* para la protección de datos personales (...)"

Es importante señalar que el gobierno nacional ha presentado formalmente ante la Comisión Europea la solicitud de emisión de una Decisión de adecuación contemplada en el artículo 25.6 de la Directiva respecto del sistema jurídico de protección de datos personales de la República Argentina, la cual se encuentra bajo estudio por las autoridades europeas en este momento.

III. A modo de colofón

Resulta remarcable el intento de la Comisión Europea de seguir un procedimiento participativo y transparente, incluso a través de Internet, de evaluación de la implementación legislativa, en este caso particular, de la Directiva 95/46/CE, lo cual responde a los conceptos modernos de democracia y de gobierno electrónico.

En cuanto al tema específico de la reflexión vemos que, como argentinos, no somos ajenos al debate. Si bien decir que Internet no reconoce fronteras geográficas es una obviedad o un lugar común, debemos decidir a este respecto no sólo el nivel de protección y alcance que se le dará en la práctica a nuestro régimen jurídico, y por lo tanto al respeto por el derecho fundamental a la privacidad y a la protección de los datos personales, sino también el rol que jugará nuestro país a nivel internacional. Esto último implica planteamientos que si no se protegen esos derechos debidamente, a través de la letra de la ley y de la efectividad en la aplicación por parte de la autoridad independiente (la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) y los jueces, nuestro país podría devenir un *data heaven* (10).

Vemos una clara evolución en la jurisprudencia nacional: desde casos como *Falconelli*, *Esteban C. Organización Veraz S.A.* (11), donde la Cámara desconoce la protección reclamada, incluso si la jueza de grado había justificado debidamente las razones para proceder al reconocimiento de la garantía; hasta casos como *Becker*, *José C. Banco de la Provincia de Buenos Aires* (12), donde se hace una interpretación integral de la normativa argentina y se efectiviza la protección de datos personales reclamada en autos. No podemos más que valorar positivamente las apreciaciones vertidas en este último caso.

La importancia política de poder participar en el diálogo internacional como un país donde se garantizan los derechos fundamentales trasciende la materia específica que tratamos e implica la voluntad de construir un modelo de desarrollo sustentable para la Sociedad de la Información, siendo la protección de datos personales una expresión de ese concepto. ♦

NOTAS

(1) La agenda y presentaciones de la Conferencia se encuentran disponibles en: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/laurenet/programme_en.htm, última visita: 22/10/02.

(2) Investigadora en el Centre de Recherches Informatique et Droit, Universidad de Namur, Bélgica. <http://www.droit.fundp.ac.be/crid/>

(3) Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DOCE L 281/3, 23/11/95. De aquí en más "la Directiva".

(4) Las fuentes del derecho comunitario están descritas en el art. 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: "Para el cumplimiento de sus misiones, el Parlamento Europeo

y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

(5) El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.

(6) Como principio, salvo en determinadas situaciones excepcionales especificadas por la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea.

(7) Artículo 14.2 TCE.

(8) Previamente a la Conferencia se lanzó un proceso de relevamiento on-line consistente en un cuestionario destinado a los ciudadanos (9000 respuestas) y a los responsables del tratamiento (1000 respuestas), como parte de la iniciativa de diseño político interactivo. También se realizó una consulta solicitando el envío de opiniones sobre la implementación. En este caso, el número de respuestas fue inverso, los representantes o lobbistas de los responsables del tratamiento respondieron mas activamente que los titulares mismos, representantes de sectores específicos de titulares de datos.

(9) "La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco" Bruselas, 25.7.2001, COM (2001) 428 final. "Cinco son los principios que constituyen la base de una buena gobernanza y de los cambios propuestos en el presente Libro Blanco: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia." Disponible en: http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/cnc/2001/com2001_0428es01.pdf

(10) "Pour une justification des articles 4, 25 et 26 de la directive européenne 95/46/CE en des données".

(11) El carácter "adecuado" debe evaluarse siguiendo una metodología caso por caso. Véase, HANVELANGER, Bénédicte, LEFEVRE, Aziel, BOULANGER, Marie-Hélène, BURKERT, Herbert, DE TERWANGNE, Cécile, "Elabora-

tion d'une méthodologie pour évaluer l'adéquation du niveau de protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel", Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Commission européenne - DG XV. Contrat ETD/95/85-3000/165.

(12) Parnis de datos. Tales el modo como se identifica a los países donde se procesan datos personales sin respecto por los derechos reconocidos a los titulares de los datos.

(11) Falconelli, Esteban C. Organización Veraz S.A., CNCLV, sala C, 10/05/96, J.A., 26/03/97, p. 18.

(12) Becker, José C. Banco de la Provincia de Buenos Aires, CNCOM, sala E, 15/05/2002, J.A., 21/08/02, p. 33.